

## Neuregelungen für die Kindertagespflege durch das KJSG

*Das Kinder- und Jugendstärkungsgesetzes (KJSG) mit seinen Änderungen des SGB VIII hatte als Hauptzielrichtung die Verbesserung der Rechtsposition von Kindern und Jugendlichen insbesondere in Einrichtungen der erzieherischen Hilfen sowie die Stärkung der inklusiven Ausrichtung der Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe. Daneben hat der Gesetzgeber aber auch die Gelegenheit genutzt, um für die Kindertagespflege notwendige Anpassungen und Klarstellungen vorzunehmen.*

*Mit diesen Neuregelungen für die Kindertagespflege setzt sich der folgende Beitrag auseinander.*

### I. Kindertagespflege in anderen geeigneten Räumen

Mit Änderung durch das Tagesbetreuungsausbaugesetz 2005 (TAG) wurde die Kindertagespflege in § 22 Abs. 1 S. 2 SGB VIII erstmals legal definiert. Im Regelfall wird Kindertagespflege von einer geeigneten Kindertagespflegeperson in ihrem Haushalt oder im Haushalt des Personensorgeberechtigten geleistet. Das Nähere über die Abgrenzung von Tageseinrichtungen und Kindertagespflege sollte das Landesrecht regeln, wobei ihm die Möglichkeit eröffnet wurde, Kindertagespflege auch in anderen geeigneten Räumen zuzulassen. Die Länder haben mit unterschiedlicher Regelungsdichte von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht. Mit der Änderung in § 22 Abs. 1 S. 2 SGB VIII ist nun die Kindertagespflege in anderen geeigneten Räumen als Möglichkeit einheitlich im Bundesrecht verankert. Dies eröffnet für Kindertagespflegepersonen überall die Option, Kindertagespflege in eigens dafür angemieteten Räumen anzubieten oder als betriebsnahes Betreuungsangebot in Räumlichkeiten auszuüben, die vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellt werden.

### II. Zuständigkeit für die Erlaubniserteilung

Bei der nach Länderrecht zugelassenen Kindertagespflege in anderen geeigneten Räumen bereitete die Regelung für die örtliche Zuständigkeit für die Jugendämter praktische Probleme. Nach der bisherigen Regelung in § 87a Abs. 1 SGB VIII war für die Erteilung der Erlaubnis zur Kindertagespflege (§ 43 SGB VIII) und zur Vollzeitpflege (§ 44 SGB VIII) der örtliche Träger zuständig, in dessen Bereich die Tagespflegeperson ihren gewöhnlichen Aufenthalt (gA) hat. Die Neuregelung durch das KJSG schafft eine spezielle Zuständigkeitsregelung für die Erteilung der Erlaubnis zur Kindertagespflege. Nach dem jetzt geltenden § 87a Abs. 1 S. 1 SGB VIII ist für die Erteilung der Pflegeerlaubnis nach § 43 SGB VIII sowie für deren Rücknahme und Widerruf der örtliche Träger zuständig, in dessen Bereich die Kindertagespflegeperson ihre Tätigkeit ausübt. Wenn die Kindertagespflegeperson im Zuständigkeitsbereich mehrerer ört-

licher Träger tätig ist, liegt die örtliche Zuständigkeit gem. § 87a Abs. 1 S. 2 SGB VIII bei dem Jugendamt, in dessen Bereich die Kindertagespflegeperson ihren gA hat. Für die Praxis ist dies zunächst bei der Neuerteilung zu berücksichtigen. Bestehende Kindertagespflegeerlaubnisse sind von einer Änderung der Zuständigkeit nicht berührt. Die Neuregelung ist aber zu beachten, wenn die Befristung gem. § 43 Abs. 3 S. 4 SGB VIII nach fünf Jahren ausläuft, da es sich hierbei nicht um eine Verlängerung, sondern um eine Neuerteilung handelt.<sup>1</sup>

### III. Abgrenzung von Tageseinrichtungen und Kindertagespflege

Mit der Kindertagespflege in anderen geeigneten Räumen stellt sich auch das Problem einer Abgrenzung zwischen Kindertageseinrichtung und Kindertagespflege. Gem. § 22 Abs. 1 SGB VIII erfolgt in Kindertageseinrichtungen die Förderung in Gruppen unter der Verantwortung eines Trägers,<sup>2</sup> während die Kindertagespflege, nach der Rechtsprechung als „höchstpersönliche soziale Dienstleistung“ definiert,<sup>3</sup> von einer (geeigneten) Kindertagespflegeperson geleistet wird. Das Nähere über die Abgrenzung von Tageseinrichtungen und Kindertagespflege sollte bisher das Landesrecht regeln. Einige Länder sind diesem Auftrag nur unzureichend nachgekommen, und es wurden Großpflegestellen zugelassen, die sich in ihrer Struktur von kleineren Krippeneinrichtungen kaum unterschieden.

Für Großpflegestellen, also die gemeinsame Nutzung von Räumlichkeiten und Ausstattung, schreibt der neu eingefügte § 22 Abs. 1 S. 3 SGB VIII vor, dass die vertragliche und pädagogische Zuordnung jedes einzelnen Kindes zu einer bestimmten Kindertagespflegeperson zu gewährleisten ist. Damit werden verbindliche Vorgaben für die bisher allein dem Landesrecht überlassene Abgrenzung von Tageseinrichtungen und Kindertagespflege geschaffen. Das Landesrecht kann gem. § 22 Abs. 1 S. 5 SGB VIII Ausführungsvorschriften erlassen, wobei jedoch die Vorgaben des Bundesrechts zu beachten sind. Die Regierungsbegründung für das KJSG<sup>4</sup> nimmt ausdrücklich Bezug auf die Entscheidung des VG Stuttgart<sup>5</sup>, nach der eine Tagespflegeperson keinen Anspruch auf das Betreiben einer Großtagespflegestelle mit angestellten Tagespflegeper-

\* Der Verf. ist Volljurist und als Fortbildner für Rechtsfragen der Kindertagesbetreuung tätig.

1 Vgl. FK-SGB VIII/Smessart/Lakies, 9. Aufl. 2022, SGB VIII § 43 Rn. 25, GK-SGB VIII/Gerstein, 89. ErgL, Stand: 7/2022, SGB VIII § 43 Rn. 15

2 Der Einrichtungsbegriff wird in dem durch das KJSG neu geschaffenen § 45a SGB VIII erstmals legal definiert. Mit den gleichzeitigen Änderungen in § 45 Abs. 2 SGB VIII wird die Verantwortung des Trägers einer betriebserlaubnispflichtigen Einrichtung betont und näher ausdifferenziert.

3 Vgl. OVG Münster 22.11.2012 – 12 B 1252/12; OVG Bautzen 23.10.2017 – 4 B 173/17, JAmt 2018, 52; OVG Münster 25.1.2022 – 12 B 1966/2.

4 BT-Drs. 19/26107, 80.

5 VG Stuttgart 5.11.2014 – 7 K 459/13.

sonen hat. Das aufhebende Urteil des VGH Mannheim<sup>6</sup>, mit dem das Betreiben einer Großtagespflegestelle mit abhängig beschäftigten Kindertagespflegepersonen nach Landesrecht in Baden-Württemberg als zulässig erklärt wurde, ist damit obsolet.<sup>7</sup> Mit der eindeutigen Zuordnung wird das besondere Profil der Kindertagespflege als personenbezogene Betreuungsform verdeutlicht und die individuelle Betreuung der Tagespflegekinder gewährleistet. Nachdem die Abgrenzung zwischen Tageseinrichtungen und Kindertagespflege durch das KJSG in § 22 Abs. 1 S. 2 und 3 SGB VIII bundesrechtlich geregelt ist, dürfte für Hybridformen, in denen pädagogisch ausgebildeten Kindertagespflegepersonen besondere Leitungsverantwortung übertragen wird, kein Raum mehr sein.

#### IV. Regelungen zur Vertretung

Mit der Neuregelung in § 22 Abs. 1 S. 4 SGB VIII wird ausgeschlossen, dass als Kindertagespflege gelten kann, wenn zwei oder mehrere Tagespflegepersonen in gemeinsam angemieteten Räumlichkeiten mit Regelungen für regelmäßige gegenseitige Vertretung Kinder betreuen. Hier greift eindeutig der „Schutz von Kindern in Einrichtungen“ und die Erlaubnispflicht nach § 45 SGB VIII. Gegenseitige kurzfristige Vertretung der Kindertagespflegepersonen sind gem. § 22 Abs. 1 S. 4 SGB VIII zulässig, wenn es dazu einen gewichtigen Grund gibt. Sie dürfen daher nach der hier vertretenen Auffassung nur eine Ausnahme darstellen. Als Anlass für eine Vertretung kommen Urlaub, Krankheit oder kurzfristige Notfälle in Betracht. Das Jugendamt kann die Höchstdauer für eine kurzfristige Vertretung festlegen und im Rahmen der Pflegeerlaubnis bestimmen, dass eine Vertretung unter die Meldepflicht gem. § 43 Abs. 3 S. 6 SGB VIII fällt.<sup>8</sup> Selbstverständlich darf auch bei einer kurzfristigen anlassbezogenen Vertretung die Höchstzahl der gleichzeitig anwesenden Kinder nicht überschritten werden.

#### V. Umgang mit Kindeswohlgefährdungen

Kindeswohlgefährdungen im Verantwortungsbereich der Kindertagespflegeperson (durch Fremde, Familienangehörige oder durch die Kindertagespflegeperson selbst) gehören zu den für die Betreuung des Kindes bedeutsamen Ereignissen, die gem. § 43 Abs. 3 S. 6 SGB VIII dem Jugendamt zu melden sind.

Der Umgang mit dem Verdacht auf Kindeswohlgefährdungen im Verantwortungsbereich der Personensorgeberechtigten wurde mit dem KJSG in § 8a Abs. 5 SGB VIII geregelt.<sup>9</sup> Das Jugendamt ist entsprechend den Regelungen für Einrichtungen in § 8a Abs. 4 SGB VIII verpflichtet, mit den Kindertagespflegepersonen Vereinbarungen über den Umgang mit dem Verdacht auf Kindeswohlgefährdungen abzuschließen. Danach sind bei Anhaltspunkten für eine Kindeswohlgefährdung im Verantwortungsbereich der Eltern mit Unterstützung einer insoweit erfahrenen Fachkraft eine Gefährdungseinschätzung vorzunehmen. IdR sollen die Eltern einbezogen werden und die Kindertagespflegeperson soll im Rahmen ihrer eigenen Möglichkeiten bei den Eltern auf die Annahme von Hilfen hinwirken. § 8a Abs. 5 SGB VIII berechtigt die Kindertagespflegeperson, nach eigener Gefährdungsein-

schätzung auch ohne Einwilligung der Eltern das Jugendamt zu informieren. Eine aus § 43 Abs. 3 S. 6 SGB VIII herzuleitende Pflicht zur Information des Jugendamts besteht dagegen nicht.<sup>10</sup> Die in vielen Tagespflegeerlaubnissen enthaltene allgemeine Meldepflicht bei Kindeswohlgefährdungen ist zu modifizieren und auf Ereignisse im unmittelbaren Verantwortungsbereich der Kindertagespflegeperson zu begrenzen.<sup>11</sup>

#### VI. Weitere Änderungen für die Kindertagespflege

Mit dem KJSG wurde das in § 1 Abs. 1 SGB VIII für die Kinder- und Jugendhilfe programmatische Recht junger Menschen auf Erziehung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit um das Förderungsziel der Selbstbestimmung ergänzt. Dem entsprechend sollen Tageseinrichtungen für Kinder und Kindertagespflege gem. § 22 Abs. 2 Nr. 1 SGB VIII die Entwicklung des Kindes zu einer selbstbestimmten, eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit fördern. Diese Ergänzung findet sich außerdem in § 24 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB VIII bei der Förderungsverpflichtung für Kinder bis zur Vollendung des ersten Lebensjahrs, wenn die Förderung in einer Krippe oder in Kindertagespflege geboten ist.

Durch das TAG wurde anstelle des zuvor gebräuchlichen Begriffs „Tagespflege“ – offenbar in Abgrenzung zur Tagespflege im Bereich der Altenpflege und im Behindertenbereich – der Begriff Kindertagespflege eingeführt. Als Konsequenz wird durch das KJSG nun auch der Begriff „Tagespflegeperson“ im SGB VIII überall durch „Kindertagespflegeperson“ ersetzt.

Zu den Grundsätzen der Förderung in Kindertageseinrichtungen und in Kindertagespflege gehört mit der Änderung durch das KJSG, dass für Eltern gem. § 22 Abs. 2 Nr. 3 SGB VIII neben der Vereinbarkeit von Kindererziehung und Erwerbstätigkeit auch bei der familiären Pflege unterstützt werden sollen. Dies ist sowohl bei der Vergabe von Plätzen für Kinder bis zur Vollendung des ersten Lebensjahrs (§ 24 Abs. 1 SGB VIII) als auch bei der Festlegung des Umfangs der täglichen Förderung (§ 24 Abs. 1 S. 3, § 24 Abs. 2 S. 2 SGB VIII) zu berücksichtigen.

6 VGH Mannheim 12.7.2017 – 12 S 102/15.

7 Vgl. GK-SGB VIII/*Gerstein* SGB VIII § 43 Rn. 13, 13a (Fn. 1).

8 Vgl. GK-SGB VIII/*Gerstein* SGB VIII § 43 Rn. 12 (Fn. 1).

9 Vgl. zu Inhalt und Ausgestaltung der Vereinbarungen DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2022, 155.

10 Vgl. aA Wiesner/Wapler/*Wiesner* SGB VIII, 6. Aufl. 2022, SGB VIII § 43 Rn. 49, der wie *Mörsberger* in den Vorauslagen von einer Gleichsetzung der Vorschriften zur Kindertagespflege und Vollzeitpflege ausgeht und hier verkennt, dass sich die Kindertagespflege zu einer eigenständigen Leistungsform mit Nähe zur Betreuung in Kindertageseinrichtungen entwickelt hat.

11 Vgl. GK-SGB VIII/*Gerstein* SGB VIII § 43 Rn. 12c (Fn. 1); aA Wiesner/Wapler/*Wiesner* SGB VIII § 43 Rn. 49 (Fn. 10).